



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020302272020

Expediente : 00473-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **KAREN JACKELIN PEREZ MUÑANTE**
Entidad : **PROGRAMA NACIONAL AURORA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 18 de agosto de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00473-2020-JUS/TTAIP de fecha 24 de junio de 2020, interpuesto por **KAREN JACKELIN PEREZ MUÑANTE** contra la Carta N° D000061-2020-MIMP-AURORA-REI notificada a través del correo electrónico de fecha 4 de junio de 2020, mediante la cual el **PROGRAMA NACIONAL AURORA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° REI00020200000006 de fecha 7 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de febrero de 2020, la recurrente solicitó la siguiente información:

“La presente es para solicitar, en base a la ley N 27806, se me remitan al correo electrónico (...) las evaluaciones de conocimientos de los procesos CAS 5191-2019-pncvfs, 5119-2019-pncvfs, 5118-2019-pncvfs y 5117-2019-pncvfs”. [sic]

Mediante la Carta N° D000061-2020-MIMP-AURORA-REI notificada el 4 de junio de 2020, la entidad brindó respuesta a la recurrente denegando su solicitud de acceso a la información señalando lo siguiente:

“(...) se solicitó la información a la Sub Unidad de Recursos Humanos, quien es el órgano poseedor de la información requerida.

En ese sentido, la citada Sub Unidad informó que su solicitud no resulta atendible, señalando lo siguiente:

- a) La Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la protección de los datos personales, previsto en la Constitución Política del Perú.*
- b) Asimismo, la norma citada define por Datos personales a aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica*

o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados.

- c) De conformidad con lo establecido en la mencionada norma, sólo corresponde a el/la titular de los datos personales solicitar información de carácter personal, salvo que hubiere consentimiento expreso del titular.*
- d) En el presente caso, se informa que la administrada Karen Pérez no ha participado en los Procesos CAS N°s: 5191-2019, 5119-2019, 5118-2019 y 5117-2019, convocados por el Programa Aurora. Por tanto, resulta inviable lo solicitado por la citada ciudadana, de conformidad con la Ley 29733, Ley de Protección de Datos Personales.” [sic]*

Con fecha 24 de junio de 2020, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando -entre cosas- lo siguiente:

(...)

OCTAVO.- En este caso, las evaluaciones escritas, evidentemente, solo contienen respuestas de conocimientos técnicos, los que bajo ningún contexto podrían calificarse como datos personales. En lo que respecta al nombre, está claro que es un dato personal, pero este debe no es materia de excepción, en tanto aspira un cargo público. Es más, es obligación de la entidad publicar en las actas de cada etapa de los concursos la relación de los ciudadanos que pasan a la siguiente etapa, por que aplicar dicho criterio no tendría algún fundamento legal.

(...)

Con fecha 26 de junio del presente año, mediante el Oficio N° D000006-2020-MIMP-AURORA-REI, la entidad remitió a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

A través de la Resolución N° 020102242020¹, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos. En atención a ello, mediante el Oficio N° D000008-2020-MIMP-AURORA-REI de fecha 13 de agosto de 2020², la entidad remitió el citado expediente administrativo; sin embargo, no formuló sus descargos.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que por el principio de publicidad toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las

¹ Resolución de fecha 3 de agosto de 2020, notificada a través de la plataforma de la mesa de partes virtual de la entidad el día 11 de agosto de 2020, con confirmación de acuse de recepción de la misma fecha a horas 21:43, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

² Ingresado a esta instancia con fecha 14 de agosto de 2020.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación de dicho principio.

Por su parte, el artículo 10 de la citada norma establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la información requerida se encuentra protegida por la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos.”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que: *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*; es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción. En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-

PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado nuestro).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación *contrario sensu*, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

Ahora bien, de autos se aprecia que la recurrente solicitó a la entidad la entrega de las Evaluaciones de Conocimientos de los Procesos CAS N° 5191-2019-PNCVFS, 5119-2019-PNCVFS, 5118-2019-PNCVFS Y 5119-2019-PNCVFS, llevadas a cabo por la entidad.

En este contexto, el Programa Nacional Aurora respondió a la recurrente mediante la Carta N° D000061-2020-MIMP-AURORA-REI notificada el 4 de junio de 2020, por la cual denegó la información requerida alegando que la recurrente no ha participado en los Procesos CAS solicitados resultando inviable lo solicitado por la citada ciudadana, además agregó que de conformidad con la

Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁴, solo corresponde a el/la titular de los datos personales solicitar información de carácter personal, salvo que hubiere consentimiento expreso del titular.

Sobre el particular, es preciso señalar que se advierte de autos que la entidad no ha negado la posesión de la información solicitada, sin embargo, denegó a la recurrente el acceso a dicha documentación alegando la excepción contemplada en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, relacionada con aquellos datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

Con relación a ello, conforme se ha señalado en los párrafos precedentes, corresponde a la entidad la carga de acreditar la existencia del indicado supuesto de excepción; siendo que no basta que la entidad únicamente invoque una causal de excepción como ha ocurrido en el presente caso, sino que se requiere la expresión concreta de las razones que sustentan su aplicación, las cuales no han sido brindadas por la entidad.

En ese contexto, es pertinente señalar que el ingreso a la Administración Pública se realiza, salvo los cargos de confianza y prestación de servicios, por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y capacidad de las personas, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que señala lo siguiente: “**Artículo 5.- Acceso al empleo público:** *El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades*”; y el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, entidad rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos de la Administración Pública, que dispone lo siguiente: “**Artículo IV.-** *El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito.*”

Cabe añadir que la incorporación de un servidor al Estado mediante la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), constituye uno de los regímenes laborales que rige en la administración pública y está regulada por el Decreto Legislativo N° 1057, cuyo artículo 8 establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Concurso público

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público.

La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información.”

Asimismo, el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, establece lo siguiente:

⁴ En adelante Ley de Protección de Datos.

“Artículo 3.- Procedimiento de contratación

(...)

3. **Selección:** Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación curricular y entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria.

En todo caso, la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación, en cada una de sus etapas, se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos.

(...)”

En ese sentido, en la realización de un concurso público de méritos para el acceso a la función pública, existe un marcado interés público en que se conozca todo el proceso de evaluación de los postulantes a efectos de que se haga un escrutinio respecto de si en las calificaciones y resultados de cada etapa se ha seguido el principio meritocrático para el acceso al puesto.

Al respecto, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha interpretado que en nuestro ordenamiento constitucional se encuentra reconocido el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, derecho que lleva implícito el principio meritocrático, conforme al siguiente texto:

“e) Acceso a la función pública en condiciones de igualdad. La Constitución no contiene enunciado en su catálogo de derechos el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad. No obstante, este derecho conforma nuestro ordenamiento constitucional y, concretamente, el sistema de derechos constitucionales, porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte. El Tribunal Constitucional ha puntualizado que los contenidos del derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, son los siguientes: i) acceder o ingresar a la función pública; fi) ejercerla plenamente; iii) ascender en la función pública; y iv) condiciones iguales de acceso (Expediente N.º 00025-2005-PI/TC y otro, FJ 43). Asimismo, ha determinado que el derecho de acceso a la función pública tiene como principio consustancial el principio de mérito, el cual vincula plenamente al Estado y a toda entidad pública en general. Esto significa que este principio vincula positivamente al legislador a que la regulación sobre el acceso a toda función pública observe irrestrictamente el principio basilar del acceso por mérito; asimismo, que toda actuación de la administración del Estado y de toda entidad pública, en general, observe tal principio en todos sus actos en relación al acceso a la función pública de las personas (FJ 50)” (subrayado agregado).

En la misma línea, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 48 y 49 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0025-2005-PI/TC ha precisado el principio del mérito como un principio que hace alusión a la idoneidad del postulante (condiciones físicas, psíquicas y de carácter) acordes a la función a la cual postula, de acuerdo al siguiente texto:

“Cabe señalar que el acceso a la función pública no representativa está regido por el principio de acceso por mérito a través de oposición. En el Estado Constitucional de derecho, tal como se halla configurado el Estado peruano, es el principio basilar que ha de regir la regulación de las condiciones de acceso a la función pública.

(...)

La Ley Fundamental alemana de 1949 establece en su artículo 33, numeral 2: “Todo alemán tiene igual acceso a toda función pública según su aptitud, capacidad y competencia profesional”.

El Tribunal Constitucional alemán ha interpretado esta norma en el sentido que ella “(...) vincula la admisión de los postulantes a una función pública a exigencias especiales de aptitud y exige su igual tratamiento. Idóneo en el sentido del art. 33, párrafo 2, es sólo quien está preparado a la función pública en condiciones físicas, psíquicas y de carácter. Pertenecen a ellas la capacidad y la disposición interna para efectuar las funciones administrativas conforme a los principios de la Constitución, en especial garantizar los derechos de libertad del ciudadano y observar las reglas del Estado de Derecho” (subrayado agregado).

Siendo esto así, corresponde señalar que la única forma de que se cumpla la exigencia de un escrutinio ciudadano efectivo y oportuno sobre la realización de procesos de selección, es permitiendo el acceso a la información a partir de la cual se puede constatar que el concurso público, en todas sus etapas, se ha desarrollado sobre la base del principio del mérito, sobre todo teniendo en cuenta la categoría de “público” del concurso al que libre y voluntariamente se sometieron todos los postulantes.

En ese sentido, el acceso a las evaluaciones de conocimientos de los procesos CAS 5191-2019-pncvfs, 5119-2019-pncvfs, 5118-2019-pncvfs y 5117-2019-pncvfs, resulta pertinente para la constatación de que la evaluación se hizo en función a la idoneidad de los postulantes, a través de la comparación entre las respuestas brindadas por los distintos candidatos y la calificación que dichas respuestas merecieron; por lo que, el acceso a dichas evaluaciones tiene carácter público.

Adicionalmente, es preciso resaltar que el artículo 10 de la Ley de Transparencia señala que cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa tiene carácter público; siendo que la documentación que posee o produce la unidad orgánica de recursos humanos de una entidad con la finalidad de reclutar personal, es financiada con cargo al mencionado presupuesto público y la decisión de contratación de personal tiene naturaleza administrativa; por lo tanto, por mandato legal tienen carácter público.

A mayor abundamiento, este colegiado consultó en el portal web institucional de la entidad, la publicación de las convocatorias de los Procesos CAS N° 5191-2019-PNCVFS⁵, 5119-2019-PNCVFS⁶, 5118-2019-PNCVFS⁷ Y 5117-2019-

⁵ Información verificada en el siguiente enlace virtual: <http://casrrhh.pncvfs.gob.pe/reclutamiento/procesos/COMUN-MPAIPAY-65174786-20191219024846.pdf>, [Consulta realizada el 18 de agosto de 2020].

⁶ Información verificada en el siguiente enlace virtual: <http://casrrhh.pncvfs.gob.pe/reclutamiento/procesos/COMUN898200010101120000.pdf>, [Consulta realizada el 18 de agosto de 2020].

⁷ Información verificada en el siguiente enlace virtual: <http://casrrhh.pncvfs.gob.pe/reclutamiento/procesos/COMUN743700010101120000.pdf>, [Consulta realizada el 18 de agosto de 2020].

PNCVFS⁸, en donde pudo constatar la publicación de los nombres de diversos postulantes que participaron de dichos procesos.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación, ordenando a la entidad entregar a la recurrente las evaluaciones de conocimientos de los procesos CAS 5191-2019-pncvfs, 5119-2019-pncvfs, 5118-2019-pncvfs y 5117-2019-pncvfs.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **KAREN JACKELIN PEREZ MUÑANTE**, **REVOCANDO** lo dispuesto por el **PROGRAMA NACIONAL AURORA** mediante la Carta N° D000061-2020-MIMP-AURORA-REI; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **PROGRAMA NACIONAL AURORA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **KAREN JACKELIN PEREZ MUÑANTE** y al **PROGRAMA NACIONAL AURORA** de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

⁸ Información verificada en el siguiente enlace virtual: <http://casrrhh.pncvfs.gob.pe/reclutamiento/procesos/COMUN408700010101120000.pdf>, [Consulta realizada el 18 de agosto de 2020].

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm